

Гайд для кондитеров

ТОРТИКИ В ЗАКОНЕ

Как кондитеру не получить штраф за торт 500 000 рублей

Признаюсь честно, я очень люблю сладкое! Кондитерский бизнес развивается невероятными темпами. Торты, пирожные, капкейки, трайфлы уже давно перестал быть просто сладостями - это настоящие произведения искусства. Мы испытываем наслаждение не только от вкуса десертных блюд, но и громадное эстетическое удовольствие от их внешнего вида. Социальные сети, Instagram-аккаунты кондитеров насчитывают тысячи, а иногда и миллионы подписчиков, однако многие забывают о правовой стороне кулинарных изделий. Разберемся в этом вместе.

Содержание:

1. Торт и съедобные фигурки - это объект авторского права?
2. Какие риски несет домашний кондитер?
3. Какая степень смешения (сходства) для привлечения к ответственности?
4. Может ли рецепт быть объектом авторского права или патента?

1. Торт и съедобные фигурки - это объект авторского права?

Кулинарные изделия зачастую имеют уникальный дизайн. Кондитеры кропотливо наносят различные рисунки, текстуру, лепят фигурки и иными способами декорируют торты.

Внешний вид такого изделия охраняется законом при условии, что он является результатом творческой, интеллектуальной деятельности кондитера, существует в объективной форме и ему присущи такие признаки, как новизна и оригинальность.

Дизайн упаковки или самого продукта может охраняться как

1. Произведение дизайна. Для возникновения прав регистрация не требуется¹.
2. Промышленный образец. Требуется регистрация в Роспатенте.

Промышленный образец является новым, если совокупность его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях внешнего вида изделия, не известна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца (п. 2 ст. 1352 ГК РФ).

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.09.2009 N 09АП-13024/2009 по делу N А40-7200/09-110-86

Надо отметить, что торт, как классическая объемная форма изделия, не подлежит правовой защите, поскольку не является оригинальным, подобная форма и рельеф являются традиционными для тортов и пирожных.

Внешний вид торта и фигурок на нем должны обладать исключительными свойствами, нетрадиционным видом. Для защиты правом необходимо, чтобы авторский торт можно было отличить от иных кондитерских изделий, которые производят другие лица.

Судебная практика:

1. Признавая внешний вид торта “Малика-классика” (произведение) охраноспособным объектом авторского права, [суд](#) исходил из того, что разработка дизайна (внешнего вида) данного торта потребовала особых навыков и подготовки, при этом разработчики творчески использовали сочетания сложившихся в отрасли кондитерских приемов, а оригинальность проявилась в отборе и взаимном расположении отдельных элементов украшения кондитерских изделий и построении на их основе единой композиции.

Суд указал: в сфере дизайна в кондитерской отрасли действительно изделия разрабатываются с использованием уже устоявшихся взглядов на внешний вид товаров, на основе определенных стандартов производства и в рамках присущего тортам стиле. Однако само по себе использование сложившихся стандартов кондитерского производства не исключает того обстоятельства, что в результате творчества дизайнера будет создано оригинальное произведение, новизна которого проявляется в особом отборе существующих средств и черт, их переработке и уникальном сочетании, построении тем самым самостоятельного, не лишённого своеобразия произведения дизайна.

2. [Компания](#) при производстве, рекламе и предложении к продаже торта «Парижанка» использовала промышленный образец истца, тем самым нарушая его исключительные права. Суд обязал нарушителя изменить дизайн внешнего вида торта и удалить из него защищенные патентом элементом, а также взыскать 100 000 рублей компенсации.

Примеры патентов на торты.

1. ТОРТ "ФРУКТОВО-СМЕТАННЫЙ" ([патент № 63819](#));
2. ТОРТ ([патент № 55973](#));
3. ТОРТ "ПАНЧО" ([патент № 55134](#)).

Патентование дает право кондитерам запрещать другим производить аналогичную продукцию, требовать компенсации и заключения лицензионного договора.

В случае если кондитеры полностью повторяют уникальный дизайн торта/фигурок по изображениям, взятых из интернета и предлагают своим клиентам их приобрести они нарушают права первоначальных авторов и правообладателей и могут быть привлечены к ответственности.

Также рекомендую кондитерам обращать внимание на названия, которые они присваивают своим изделиям, поскольку наименование уже может быть кем-то зарегистрировано в качестве товарного знака. Это значит, что оно имеет правообладателя, и его нельзя использовать, к примеру, название «Птичье молоко», «Зебра».

2. Какие риски несет домашний кондитер?

Сразу отмечу, что "домашний" кондитер работая без ИП или статуса самозанятого нарушает закон и рискует тем, что один из клиентов передаст информацию в соответствующие органы. В таком случае грозит наступление ответственности за осуществление предпринимательской деятельности без регистрации.

В случае незаконного использования кондитером в изделиях объектов авторских прав статус лица имеет значение лишь при определении подсудности. В случае, предъявления требований к физическому лицу-кондитеру - заявление правообладатель будет подавать в суд общей юрисдикции районного уровня, к юридическому лицу - арбитражный суд по месту нахождения нарушителя.

Герои мультфильмов охраняются авторским и патентным правом, при установлении факта использования персонажей с целью получения прибыли кондитер несет следующие риски:

1. Получение досудебной претензии с требованием о выплате компенсации;
2. Судебные риски, то есть участие в судебных разбирательствах в качестве ответчика;
3. Привлечение к ответственности и выплата компенсации по решению суда.

Виды ответственности при нарушении авторских прав

Гражданская	Административная	Уголовная
Неправомерное использование, распространение чужих произведений	Нарушение прав с целью извлечения дохода Ущерб менее 100 000 рублей	Присвоение авторства (плагиат) Ущерб более 100 000 рублей
Компенсация <ul style="list-style-type: none"> • а) от 10 тысяч до 5 миллионов рублей • б) в двукратном размере стоимости контрафакта • в) в двукратном размере стоимости прав Ликвидация юр. лица	Штраф от 1 000 до 40 000 рублей, конфискация контрафакта	Может быть назначен штраф, арест, исправительные, обязательные, принудительные работы и даже лишение свободы до 6 л.
ст.ст. 1250, 1252, 1301, 1253 ГК РФ	ст. 7.12 КоАП РФ	ст. 146 УК РФ

Чаще всего по данной категории дел наступает ответственность в виде компенсации в размере от 10 тысяч до 5 миллионов рублей.

Судебная практика:

1. [“07” декабря 2020 года Арбитражным судом Новосибирской области](#) был вынесен акт, которым суд решил взыскать с ИП Качалковой Татьяны Викторовны, ООО «Норис» солидарно в пользу ООО «Смешарики» 136 000 рублей компенсации за нарушение

исключительных прав на произведения изобразительного искусства – рисунки «Крош», «Копатыч», «Ежик», «Нюша», «Бараш».

Данные персонажи были размещены на кондитерской продукции и предложены к продаже на сайте. Реквизиты на сайте были указаны - ИП Качалковой Т.В., а владельцем домена был ООО «Норис», поэтому лица понесли ответственность вместе.

2. [В другом деле](#) с кондитера за изображение торта со Свинкой Пеппой, размещенного на сайте, была взыскана компенсация за нарушение исключительного права на товарный знак в размере 10 000 руб.

3. Правообладатели персонажа «Лунтик» также активно защищают свои права в судах. Кондитером предлагались к продаже торты, содержащие в качестве оформления рисунок с изображением «Лунтика». [Суд взыскал](#) с предпринимателя в пользу правообладателя 10 000 руб. компенсации за нарушение исключительных авторских прав.

3. Какая степень смешения (сходства) для привлечения к ответственности?

Когда имеет место использование в кондитерском изделии произведения, которое не тождественно произведению правообладателя, но при этом сильно на него похоже суды используют категорию из смежной области права – “сходство до степени смешения”, при этом само авторское право такой категорией не оперирует².

Вопрос о сходстве до степени смешения является вопросом факта, не требует специальных познаний и, по общему правилу, может быть разрешен судом самостоятельно с позиции рядового потребителя без назначения экспертизы³.

² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.05.2015 № С01-332/2015 по делу № А19-2243/2014

³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.07.2020 N С01-282/2020 по делу N А56-20888/2019

Судьи проводят визуальное сравнение изображения, размещенного на кондитерском изделии с рисунками (изображениями) персонажей и товарными знаками, исключительные права на которые принадлежат истцам.

Помимо этого суды анализируют характерные отличительные признаки, легко узнаваемые всеми: имя, внешний вид, иные символы, позволяющие узнавать героя аудиовизуального произведения, формирующие его образ, детали образа, характера и (или) внешнего вида, которые характеризуют персонаж, делают его узнаваемым⁴.

Судебная практика:

1. [Суд установил](#), что внешний вид торта создан на основе уже существующего внешнего вида торта, с сохранением в переработке всех основных элементов формы первоначального произведения (внешний вид в виде стилизованного сердца с отделкой боковой поверхности кремом с крошкой, использованием для украшения верхней поверхности методом сплошного заполнения срезов фруктов, расположенных под желе, в сочетании с выступающими из него мелкими круглыми ягодами, применением в отделке верхней поверхности краевого бордюра из крема, выполненного в виде гофрированной полосы), а потому не является творчески самостоятельным произведением⁵.

Суд исходил из неких ключевых внешних признаков, характеризующих первоначальный торт, не просто говорил о визуальном сходстве. Иными словами суд привёл аргументы, свидетельствующие о том, что торт ответчика был явно скопирован (заимствован) с торта истца, а не создан самостоятельным творческим трудом.

2. В некоторых случаях [суды](#) при принятии решения о сходстве руководствуются Методическими рекомендациями по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство. В данных случаях сходство определяется на основании следующих признаков:

- внешняя форма;

⁴ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.05.2015 № С01-332/2015 по делу № А19-2243/2014

⁵ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.09.2009 N 09АП-13024/2009 по делу N А40-7200/09-110-86

- наличие или отсутствие симметрии;
- смысловое значение;
- вид и характер изображений (натуралистическое, стилизованное, карикатурное и т.д.);
- сочетание цветов и тонов.

Наиболее важным является первое впечатление, получаемое при сравнении изделий. Именно оно наиболее близко к восприятию потребителями, которые уже приобретали такой товар. Поскольку зрительное восприятие отдельного объекта начинается с его внешнего контура, то именно он запоминается в первую очередь⁶.

⁶ Решение Арбитражного суда Иркутской области от 13.05.2019 г. № А19-20699/2018

4. Может ли рецепт быть объектом авторского прав или патента?

Да, на кулинарный рецепт может распространяться авторское и патентное право.

Авторское право охраняет форму рецепта и рассматривает его как литературное произведение, созданное творческим трудом его автора. Например, авторское уникальное название блюда, оригинальное необычное пошаговое изложение приготовления, оформление или особенный способ подачи на стол и т.п.

Как доказать авторство на рецепт как на произведение литературы?

Объясняю на примере.

Кондитер Ира ведет блог, где в оригинальном творческом стиле публикует свои кулинарные рецепты. Когда их накопилось значительное количество Ира создала руководство. С первого дня своей карьеры Ира собирает доказательства своего авторства.

Разделим способы доказывания на классические и прогрессивные.

Классические способы	Что сделала Ира
Отправление письма	Ира вложила руководство в конверт и отправила себе по почте. В случае спора можно вскрыть конверт с отметками почтовых отделений прямо в суде.
Поход к нотариусу	Ира взяла 2 экземпляра руководства и отправилась в нотариальную контору. Нотариус удостоверил время, когда документы были показаны. Один экземпляр он оставил у себя, другой - забрала Ира.
Депонирование	Ира отправила руководство в компанию, которая принимает произведения на ответственное хранение. Зафиксирована дата обращения и выдан красивый сертификат. Сервисы: nRIS , Копирус . Зарегистрировать псевдоним можно тут isni .

Договор с авторами	Ира подписала договор авторского заказа с дизайнером, который создал иллюстрации для руководства.
Регистрация товарного знака	Ира зарегистрировала название руководства как товарный знак. Товарный знак используется в доменном имени ее сайта. Теперь конкуренты не смогут пользоваться схожим названием домена, чтобы ввести в заблуждение клиентов и заработать на чужой репутации.

Прогрессивные способы	Что сделала Ира
Публикация в интернете	Ира опубликовала аннотацию к руководству в социальных сетях, тем самым сказала интернет-пространству: «Это моя книга, мои рецепты, я - их автор». Для большего спокойствия поставила значок копирайта. Вот он © Ира Умная, 2020
Загрузка в Облако	Ира залила руководство на <u>Яндекс.Диск</u> . При загрузке зафиксирована дата, а сам аккаунт в облачном хранилище зарегистрирован на имя и личный номер телефона.
Сохранение исходных файлов	Ира сохранила все исходные фото с блюдами в формате RAW, который содержит метаданные съемки.
Использование сервисов	Перед опубликованием Ира добавляет все тексты в <u>«Яндекс-вебмастер»</u> . Теперь поисковик знает, что оригинальные рецепты впервые появились именно в ее блоге.

Подчеркну, что закон защищает не как таковой рецепт приготовления блюда, а его описание, творческий подход к этому. При этом никому не

возбраняется придумать свое собственное описание рецепта, творчески его переработав.

Патентное право на кулинарные рецепты.

Рецепт — это технология изготовления, и если он соответствует всем критериям патентоспособности, то его можно оформить как изобретение.

Получить патент на рецепт может как юридическое, так и физическое лицо.

Для правовой защиты патентом рецепт должен соответствовать трем критериям патентоспособности:

1. Новизна - технология изготовления блюда неизвестна в мире;
2. Изобретательский уровень - способ приготовления блюда и исходный результат не должны быть очевидными для специалиста, т.е. рецепт имеет определенный уровень исполнения (включает такие подходы и элементы, которые не очевидны для опытных кулинаров);
3. Промышленная применимость - способ приготовления блюда должен иметь потенциал использования его в промышленных масштабах.

Говоря человеческим языком, рецепт будет запатентован, если:

- Он неизвестен в мире;
- Он неочевидный;
- Его можно применять в промышленных масштабах.

Если рецепт не обладает хотя бы одним из названных критериев - патент не выдадут.

При этом надо учитывать, что специалисты Роспатента проводят проверку не только по своей базе запатентованных объектов, но и по любым другим доступным российским и международным источникам, а также изучают уже поданные, но еще не оформленные заявки.

Примеры патентов:

1. [Торт “Зефир”](#) - запатентована технология приготовления сахаристых кондитерских изделий.

2. [Вафельный продукт или воздушный экструдированный зерновой продукт](#) - изобретение относится к печеным продуктам питания, в частности к вафельным продуктам.
3. [Выпечка](#) - изобретение относится к мягкой выпечке.
4. [Способ](#) приготовления слоеного торта и состав для его приготовления.

Конструкция кондитерского изделия может быть защищена посредством патента на полезную модель. Например, [скрепление трубочек на торте с использованием кондитерского геля](#).

Рецепт как ноу-хау (секрет производства).

Также рецепт может охраняться в качестве секрета производства, если

- информация о рецепте будет иметь коммерческую ценность;
- будет установлен режим коммерческой тайны;
- рецепт не обнародован, то есть не опубликован в интернете, журналах, неизвестен третьим лицам.

Право на секрет производства не требует регистрации и действует неограниченное время - до тех пор, пока сведения, составляющие его содержание, сохраняются в тайне.

Например, как ноу-хау охраняется рецептура оригинального шоколадного торта «Захер».